Die rechtliche Stellung des Prokuristen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. **Martin Kerb**

aus Berlin.

ACAD. LIPP. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

A. Die rechtliche Natur der Prokura 3

B. Begründung der Rechtsstellung des Prokuristen 6
1. Die Person des Prokuraerteilers 6
2. Die Person des Prokuristen 8
3. Die Erteilung der Prokura 10

C. Inhalt der Prokura 13
1. Gesetzlicher Umfang der Prokura 13
2. Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit 17
3. Scheinbar statthafte Ausnahmen von der Unbeschränkbarkeit . . . 18
a) Beschränkung auf eine von mehreren Niederlassungen 18
b) Die Gesamtprokura 19

D. Rechtliche Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Rechtsgeschäfte . 19
1. Bei befugter Stellvertretung 19
2. Bei unbefugter Stellvertretung 23

E. Beendigungsgründe der Prokura 24

Literaturverzeichnis.

Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Allfeld.
Baron, Pandekten. 7. Aufl. 1890.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes. Berlin und Leipzig 1896.
Behrend, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 28.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs.
Corpus iuris civilis, Mommsen. Berlin 1893.
Corpus iuris canonici, Friedberg. Leipzig 1881.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Denkschrift und Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Aufgestellt im Reichsjustizamt. Berlin 1896.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1899.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. Berlin 1899.
Endemann, Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts. I. Leipzig 1881.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Kammergerichts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1901.
Gareis und Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Kommentar. Berlin 1901.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes. 2. Aufl.
Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechtes. 3. Aufl.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 10.
v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3. Aufl.
Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. (In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10.)
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Leuel, Stellvertretung und Vollmacht. (In Iherings Jahrbüchern Bd. 36. 1896.)
Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. 1858—1863.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1901.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. 2. Aufl. Berlin 1896.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1897.
Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. Leipzig 1882.
Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich.
Staub, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3. und 4. Aufl. Berlin 1896.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.
Struckmann-Koch, Civilprozeßordnung. 8. Aufl.
Thöl, Handbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1879.

Einleitung.

Es liegt in der Natur des kaufmännischen Geschäftsbetriebes, daß bei erhöhtem Verkehrsleben und mit zunehmendem Umfange des Handelsgewerbes eine Vertretung nach außen durch den Inhaber des Geschäftes allein zur Unmöglichkeit wird; in einem einigermaßen bedeutenden Gewerbe werden stets eine oder mehrere Hilfspersonen dem Prinzipal zur Seite stehen. Auch fordert der moderne Verkehr ein rasches, entschlossenes Handeln. Oft liegen die Verhältnisse so, daß eine Weisung des Geschäftsherrn nicht mehr eingeholt werden kann; deshalb muß der Umfang der Vertretungsmacht ein möglichst ausgedehnter sein, damit der Stellvertreter selbständig einen günstigen Moment auszunützen imstande ist und unabhängig vom Geschäftsherrn die nötigen Maßregeln ergreifen kann.

Weiterhin ist es aber auch notwendig, daß der Vertreter das Vertrauen des Publikums genieße und ihm genügende Sicherheit biete, so daß Abschlüsse mit ihm ohne Gefahr vorgenommen werden können. Dieses Verlangen nach Sicherheit des Publikums, sowie auch Treu und Glauben im Verkehr drängten zu der Aufstellung des Grundsatzes, daß der Geschäftsherr für die Handlungen seiner Vertreter unter bestimmten Voraussetzungen unbedingt verantwortlich sei.

Die Bedürfnisse des Verkehrs erfordern also ein Institut, das auf der einen Seite den Vertreter mit einer möglichst umfassenden Vollmacht ausrüstet, auf der anderen Seite aber allen Drittpersonen Gewähr bietet, daß der Vertreter wirklich in einem bestimmten Umfange Vollmacht besitze und der Geschäftsherr für seine Handlungen einstehen müsse.

Aus diesem Bedürfnisse haben sich Prokura und prokuraähnliche Verhältnisse entwickelt.

Erst das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 hat den heutigen Begriff der Prokura geschaffen.

Mannigfaltige Gebilde indessen sind schon früh den erwähnten Zwecken dienstbar gemacht worden.

Im römischen Rechte waren es die Rechtssätze vom institor,[1]) welche den Grundsatz der Unstatthaftigkeit der Stellvertretung durch freie Personen durchbrechend, den Grund legten zu der weiteren Entwicklung unseres Institutes. Wenn ein Geschäftsherr jemanden zu seinem Vertreter,

[1]) D. de exercitoria actione 14, 1; D. de institoria actione 14, 3; C. de institoria et exercitoria actione 4, 25.

institor, bestellte, so haftete er dem Dritten, mit welchem der institor kontrahierte, auf vollständige Erfüllung aller Verträge, welche in seinen Geschäftskreis fielen; eine Ausnahme bildete, abgesehen von Notfällen, die Aufnahme eines Darlehns.[1])

Es ist also ein Geschäftskreis, nicht nur ein einzelnes Geschäft, dem der institor vorsteht, d. h. er vertritt kontrahierend einen Gewerbsmann für dessen ganzes Gewerbe oder einen Kreis desselben.[2]) Der institor ist zwar nicht ausschließlich Handlungsbevollmächtigter, aber als Hauptfall betrachten doch die Quellen den kaufmännischen institor.[3])

Diese römisch-rechtliche Regelung wurde dann vorbildlich für die meisten Länder, auch für solche, die das römische Recht nicht rezipiert hatten.

Das kanonische Recht — potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum, qui facit per alium, est perinde ac si faciat per se ipsum[4]) — bildete die Grundsätze des römischen Rechtes weiter aus. Aber auch unabhängig von fremdem Rechte finden sich in deutschen Rechtsquellen Spuren unseres Institutes. Goldschmidt[5]) teilt in seiner Universalgeschichte mit, daß neben Kassierer, Buchhalter und anderen Gehilfen bereits in einer Urkunde von 1338 der „alter ego“ des Prinzipals auftauche.

Das durch die Praxis des Handelsverkehrs ausgestaltete Recht der Stellvertretung im Handelsgewerbe fand dann in der Lehre vom Faktor Aufnahme ins preußische Landrecht von 1794,[6]) immerhin noch nicht in der heutigen Gestalt.

In der Mitte des vorigen Jahrhunderts trat man dem Gedanken einer einheitlichen Kodifikation des deutschen Handelsrechts ernstlich näher. Der Nürnberger Konferenz, die am 15. Januar 1857 zusammentrat, lagen zwei Entwürfe vor, ein österreichischer und ein von der preußischen Regierung ausgearbeiteter, beide mit Motiven. Der preußische Entwurf[7]) wurde den Verhandlungen zugrunde gelegt. Die Materie der Prokura war ein vielumstrittenes und vielbesprochenes Objekt der Verhandlungen, deren Resultat die Schaffung eines Institutes war, das bis dahin noch in keiner Kodifikation eine ähnliche Regelung erfahren hatte.

Die Bezeichnung Prokura war zwar längst vor dem Handelsgesetzbuch üblich und bezeichnete auch früher schon den generellen Auftrag, geschäftliche Dispositionen zu treffen; ein bestimmter Kreis von Befugnissen und zugleich eine gesetzliche Schranke derselben war darin aber so wenig wie in den ähnlichen Ausdrücken Faktor, Disponent, Handlungsvorstand enthalten. Wohl finden sich in früheren Rechten Prokuren für einen be-

[1]) Baron, Pandekten S. 371.
[2]) Thöl S. 186.
[3]) l. 3. D. 14, 3 u. l. 18. D. 14, 3.
[4]) C. 68, c. 72 in VI° de reg. iur. 5, 12.
[5]) Goldschmidt S. 249. Anm. 4.
[6]) T. II. Titel 8. Abschn. 7.
[7]) Er handelt im VI. Titel des I. Buches von den Faktoren und erwähnt am Schluß noch die Handlungsbevollmächtigten.

stimmten Zweig von Geschäften, namentlich Wechselprokuren, ja sogar präsumtive Feststellungen des Inhaltes von Handlungsvollmachten kommen vor, die absolute Feststellung desselben für den ganzen Geschäftsbetrieb jedoch ist eine Neuerung des alten Handelsgesetzbuches. Ebensowenig wie die gesetzliche Normierung des Inhaltes war die prinzipielle Unbeschränktbarkeit der Prokura gegenüber Dritten früheren Gesetzgebungen bekannt.[1])

Das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897[2]) hielt in der Hauptsache an der Ordnung des alten Handelsgesetzbuches fest. Abänderungen wurden einerseits notwendig durch die Bezugnahme auf das bürgerliche Recht, andererseits wurden die bezüglichen Rechtssätze selbst in einzelnen Punkten neueren Bedürfnissen angepaßt.

A. Die rechtliche Natur der Prokura.

Die Prokura ist eine Art der Stellvertretung, und zwar der gewillkürten. Was allgemein über Vertretung und Vollmacht[3]) gilt, findet auch auf die Prokura Anwendung, soweit nicht die Spezialbestimmungen des Handelsgesetzbuchs entgegenstehen.[4])

Bei der Stellvertretung unterscheiden wir drei Personen: den Vertreter, den Vertretenen und den Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Das Verhältnis dieser drei Personen untereinander macht das Wesen der Stellvertretung aus.

Der wahre Begriff der Stellvertretung wurde aber dadurch verdunkelt, daß die Römer sich zur Bezeichnung des Auftrages desselben Ausdruckes, „mandatum", bedienten, wie zur Bezeichnung der Vollmacht.[5]) Man zog keine scharfe Grenze zwischen dem Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen, als welches man immer den Auftrag ansah, und dem Verhältnis des Vertreters zum Dritten, der Vollmacht, und Ausdrücke wie Mandant und Vertretener, Mandatar und Vertreter, Auftrag, Mandat und Bevollmächtigung wurden als völlig gleichbedeutend gebraucht.

Erst im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch tritt ein Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht hervor. Dieses trennt sachlich die beiden Begriffe, wie sich vor allem aus Art. 297 ergibt, der als verschiedene Willenserklärungen Vollmacht und Auftrag nebeneinander stellt. Trotzdem ist aber die Ausdrucksweise des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs nicht überall korrekt. So wird z. B. im Art. 41 der Prokurist ein Beauftragter des Prinzipals genannt, während doch von der Bevollmächtigung gesprochen werden soll.

Seit Labands Abhandlung über „die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche"[6])

[1]) vgl. Behrend S. 362 Anm. 6; Gareis § 22 S. 159; Thöl S. 189.
[2]) §§ 48—53.
[3]) § 164—181 B.G.B.
[4]) E.G. z. H.G.B. Art. 2.
[5]) vgl. Laband in Goldschmidts Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 203.
[6]) In Goldschmidts Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 183ff.

sind die Begriffe von Vollmacht und Auftrag grundsätzlich festgelegt worden. Die Wissenschaft, der sich auch das B.G.B. angeschlossen hat, versteht jetzt, im Gegensatz zur Ansicht Labands, nach welcher die Vollmacht einen Konsensualvertrag zwischen Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bedeutet, unter Bevollmächtigung die einseitige Erklärung des Geschäftsherrn, die dem anderen die Vertretungsmacht nach außen gewährt, während unter Auftrag[1]) ein Vertrag verstanden wird, durch den sich der Beauftragte dem Geschäftsherrn gegenüber zur Ausführung von Rechtshandlungen verpflichtet. Eine Vollmacht kann somit unabhängig vom Auftrag erteilt werden. Für den Begriff der Vollmacht ist es durchaus unerheblich, auf welchem Schuldverhältnisse, etwa Auftrag, Dienstvertrag, Werkvertrag oder Gesellschaftsverhältnis, sie beruht, ja es ist völlig gleichgültig, ob überhaupt ein Rechtsgeschäft die Grundlage bildet; der Bevollmächtigte kann ja das Vertrauen des Geschäftsherrn lediglich als sein Ehegatte oder Freund besitzen.[2]) In dieser Erkenntnis, daß die Vollmacht nur eine vom Geschäftsherrn ausgehende Ermächtigung ist, an seiner Statt Rechtshandlungen vorzunehmen, regeln das Bürgerliche Gesetzbuch[3]) und das Handelsgesetzbuch[4]) nur die Wirkungen, die durch Erteilung einer Prokura nach außen, Dritten gegenüber entstehen. Deshalb wird in diesen Bestimmungen der Ausdruck „Prinzipal", der beim Vorhandensein eines Dienstverhältnisses zutreffen würde, weil er auf das Anstellungsverhältnis hinweist, vermieden;[5]) auf die innere Seite des Rechtsverhältnisses wird gar nicht eingegangen.

Weiterhin ist die Prokura eine Handlungsvollmacht von ganz bestimmtem Inhalte; sie erstreckt sich auf den Betrieb des ganzen Handelsgewerbes. Der Prokurist ist zu allen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Diese so weit gehende Befugnis kann nur von einem Vollkaufmanne für das von ihm betriebene Handelsgeschäft oder, wenn er mehrere Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betreibt, für eine Niederlassung verliehen werden. Jedoch ist dieser weite Umfang der Vertretungsmacht nicht das unterscheidende Merkmal gegenüber anderen Handlungsvollmachten. Denn sämtliche Befugnisse, deren Summe die Prokura ausmacht, können einem Handlungsbevollmächtigten übertragen werden, ohne daß dadurch ein Prokurist geschaffen wird. Ebensowenig kann in der gesetzlichen Abgrenzung des Inhaltes der Vollmacht der Schwerpunkt der Unterscheidung gefunden werden. Findet doch auch die Handlungsvollmacht im engeren Sinne im Gesetze[6]) selbst ihre Regelung.

Der Unterschied ist vielmehr folgender:

Während die Gesetzesbestimmungen über den Umfang der Prokura ius cogens sind, enthalten die über den Umfang der Handlungsvollmacht

[1]) B.G.B. § 662 erfordert noch die Unentgeltlichkeit.
[2]) vgl. Goldmann zu § 48 S. 209. II, 1.
[3]) §§ 164—181.
[4]) §§ 48—53.
[5]) Denkschrift S. 48.
[6]) H.G.B. §§ 54—58.

nur dispositives Recht, d. h. die einem Handlungsbevollmächtigten durch gesetzliche Bestimmung zustehenden Befugnisse können Dritten gegenüber mit Wirkung beschränkt und ebenso erweitert werden. Nur derjenige, der mit ihm abschließt und von einer Beschränkung nichts wußte und auch nichts wissen mußte, hat die Vermutung für sich, daß der Vertreter die vom Gesetz bestimmte Vertretungsmacht hat. Der gesetzliche Umfang der Prokura dagegen ist mit Wirkung Dritten gegenüber unabänderlich und der willkürlichen Bestimmung ein für allemal entzogen. In dieser Unbeschränkbarkeit liegt das eigentliche Wesen der Prokura. Wer als Prokurist kontrahiert, gibt dem Dritten die absolute Sicherheit, daß er unbedingt befugt ist, die im Gesetz genannten Rechtshandlungen für seinen Geschäftsherrn vorzunehmen, während derjenige, der mit einem Handlungsbevollmächtigten kontrahiert, stets besorgt sein muß, daß ihm, wenn auch nicht die Kenntnis, so doch das Kennenmüssen einer Beschränkung vorgehalten wird.

Hierin liegt die große praktische Bedeutung der Prokura für die Rechtssicherheit des Handelsverkehrs, und erst durch diese Eigentümlichkeit wird der mit der Aufstellung dieses Instituts verfolgte Zweck erreicht.

Kurz, das eigentliche Wesen der Prokura wird dadurch gekennzeichnet, daß sie eine Vollmacht mit gesetzlich bestimmtem und mit Wirkung Dritten gegenüber unbeschränkbarem Umfange ist.

Aus der Unbeschränkbarkeit ergeben sich noch einige allerdings nur formelle Eigentümlichkeiten der Prokura, die aber nicht geeignet sind, deren Wesen mehr als rein äußerlich zu beschreiben. Aus § 51 Abs. 1 ergibt sich die Pflicht des Kaufmanns, die Erteilung der Prokura beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden. Diese Anmeldepflicht ist eine notwendige Folgerung aus der großen Bedeutung der Prokura, welche diese durch die Unbeschränkbarkeit für den modernen Handelsverkehr erhalten hat. Im Interesse der Rechtssicherheit soll jedermann die Möglichkeit gegeben sein, sich von dem Vorhandensein einer so wichtigen Vollmacht mit Sicherheit überzeugen zu können.

Auf demselben Motive beruht auch die Vorschrift des § 53 Abs. 2 H.G.B., die sagt, daß der Prokurist seine Namensunterschrift unter Hinzufügung der Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte einzureichen hat, und die Bestimmung des § 51 H.G.B., daß der Prokurist der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatze beifügen soll, ist auch nur eine zur Sicherung des Handelsverkehrs erlassene Ordnungsvorschrift.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß die Prokura an mehrere Personen in der Weise übertragen werden kann, daß ihnen allen nur zusammen die volle Vertretungsmacht zustehen soll. In gleicher Weise kann der Prokurist nur in Gemeinschaft mit einem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft oder einem Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien zur Vertretung ermächtigt sein.[1])

---

[1]) H.G.B. §§ 125 Abs. 3, 161 Abs. 2, 232 Abs. 2, 320 Abs. 3.

B. Begründung der Rechtsstellung des Prokuristen.

1. Die Person des Prokuraerteilers.

Infolge des weiten Umfanges und der Unbeschränkbarkeit der Prokura ist die Bestellung eines Prokuristen eine sehr wichtige Handlung, von der die finanzielle Lage des Geschäftsinhabers und die ganze Existenz des Handelsgewerbes abhängen kann. Deshalb kann ein Prokurist nur für ein Handelsgewerbe bestellt werden.

Nach § 4 H.G.B. ist die Erteilung der Prokura nur für dasjenige Handelsgewerbe zulässig, dessen Gewerbebetrieb über den des Handwerks und Kleingewerbes hinausgeht, also nur für ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe. Daß die Firma des Handelsgeschäftes in das Handelsregister eingetragen ist, ist eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Prokuraerteilung nur bei den unter §§ 2 und 3 Abs. 2 H.G.B. fallenden Gewerbebetrieben, weil diese die Eigenschaft eines Handelsgewerbes erst durch die Eintragung der Firma ins Handelsregister erlangen. Dasselbe gilt auch für die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, weil diese Gesellschaften vor der Eintragung ins Handelsregister als solche nicht bestehen.[1])

Ist der Betrieb nur ein handwerksmäßiger oder geht er über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinaus, so ist dieser Minderkaufmann nach § 4 H.G.B. nicht berechtigt, Prokura zu erteilen. Erfolgt die Bestellung trotzdem, so ist zweierlei möglich:

a) es liegt ein rechtlich irrelevanter, ein schlechthin ungültiger Akt vor. Der vorschriftswidrig ernannte Prokurist ist ohne jede Vollmacht; oder aber

b) die Prokura erzeugt eine Handlungsvollmacht einfacher Art.

Dabei ist folgendes zu beachten: Gemäß § 133 B.G.B. ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen. Liegt die Sache so, daß anzunehmen ist, der Erklärende habe nur eine Prokura im Sinne der §§ 48 ff. H.G.B., keine anderweite Vollmacht erteilen wollen, so ist die Erklärung unwirksam. Ist dagegen anzunehmen, daß der Erklärende eine möglichst weitgehende Vollmacht habe erteilen wollen, so wird die unrichtigerweise als Prokura bezeichnete Vollmacht als Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 H.G.B. aufrechtzuerhalten sein.[2])

Nur von dem Inhaber des Handelsgeschäftes oder seinem gesetzlichen Vertreter kann die Prokura erteilt werden. Es macht keinerlei Unterschied, ob Inhaber des vollkaufmännischen Geschäftes ein Einzelkaufmann, d. h. ein solcher Kaufmann sei, welcher sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter[3]) betreibt oder eine offene Handels-

---

[1]) vgl. §§ 200, 320 Abs. 3 H.G.B.; § 11 Abs. 1 Ges. vom 20. 4. 1892.

[2]) vgl. Goldmann § 4 Nr. 3 S. 32; Lehmann-Ring S. 42; Staub zu § 4 Anm. 13.

[3]) vgl. Goldmann § 18 S. 77.

gesellschaft,[1]) eine Kommanditgesellschaft,[2]) eine Aktiengesellschaft,[3]) eine Kommanditgesellschaft auf Aktien,[4]) eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung,[5]) oder eine der unter die Bestimmungen des § 33 H.G.B. fallenden juristischen Personen[6]) oder das Reich, ein Bundesstaat, oder ein inländischer Kommunalverband.[7])

Die Prokura kann bei dem Geschäfte eines Einzelkaufmannes nur von diesen, bei einer offenen Handelsgesellschaft von jedem geschäftsführenden Gesellschafter, bei der Kommanditgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien von jedem persönlich haftenden Gesellschafter erteilt werden.[8]) Ist bei einer offenen Handelsgesellschaft eine Gesamtvertretung gemäß § 125 Abs. 2 H.G.B. bestimmt, so können die zu der Gesamtvertretung ermächtigten mehreren Gesellschafter nur in Gemeinschaft die Prokura erteilen. Hierbei sind jedoch selbstverständlich gleichzeitig die auf das Verhältnis der Gesellschafter unter sich Bezug habenden Bestimmungen, §§ 116 Abs. 3, 164 Satz 2 H.G.B., die nach § 320 Abs. 2 H.G.B. auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in Betracht kommen, zu beachten. Bei der Aktiengesellschaft kann nach § 238 H.G.B., sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein anderes bestimmt ist, der Vorstand nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates (welche Beschränkung jedoch Dritten gegenüber keine Wirkung hat),[9]) einen Prokuristen bestellen. Bei den den Bestimmungen des § 33 H.G.B. unterliegenden juristischen Personen ist nach §§ 26 Abs. 2, 86 B.G.B. der Vorstand, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, zur Bestellung eines Prokuristen mit der Maßgabe ermächtigt, daß nach § 26 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfolgt die Bestellung eines Prokuristen durch die Geschäftsführer, welchen jedoch mit Rücksicht auf die Wichtigkeit solcher Maßregeln die allerdings nur interne, die Wirksamkeit der Bestellung gegenüber Dritten nicht beeinflussende Pflicht der vorherigen Befragung der Gesellschafter auferlegt ist.[10]) Den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen ist nach § 42 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 die Bestellung von Prokuristen nicht gestattet.

Die Bestellung eines Prokuristen kann nur durch den Inhaber des Handelsgeschäftes, sie kann also insbesondere nicht durch einen Prokuristen oder durch einen Handlungsbevollmächtigten bewirkt werden. Ist der Geschäftsinhaber geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt,

---

[1]) vgl. §§ 116 Abs. 3, 125 Abs. 3, 126 H.G.B.
[2]) vgl. § 161 Abs. 2 H.G.B.
[3]) vgl. §§ 232, 238 H.G.B.
[4]) vgl. § 320 Abs. 2, 3 H.G.B.
[5]) vgl. § 46 Ziff. 7 d. Ges. v. 20. 4. 1892.
[6]) vgl. Goldmann § 33 Anm. 1.
[7]) vgl. § 36 H.G.B.
[8]) vgl. §§ 126, 161 Abs. 2, 320 Abs. 2 H.G.B.
[9]) vgl. § 238 Satz 2 H.G.B.
[10]) vgl. §§ 35 u. 46 z. T. d. Ges. v. 20. 4. 1892.

so kann die Prokura nur von dem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erteilt werden,[1]) und zwar ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung auch dann erforderlich, wenn nach § 112 B.G.B. einem Minderjährigen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe des Handelsgewerbes erteilt worden ist.[2])

Eine weitere Frage ist, ob Liquidatoren zur Prokuraerteilung befugt sind. Darüber stimmt die Literatur[3]) überein, daß die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft Prokura nicht erteilen können. Dies würde ein Widerspruch in sich sein, da einerseits die Liquidation die Beendigung der laufenden Geschäfte, die Einziehung der Forderungen, die Umsetzung des übrigen Vermögens ins Geld und die Befriedigung der Gläubiger, andrerseits die Erteilung einer Prokura die Bestellung eines Vertreters zum Betriebe des Handelsgeschäftes mit der umfassenden, durch § 49 H.G.B. bestimmten Vertretungsmacht zum Gegenstande hat. Die Bestellung eines Prokuristen ist „mit dem tatsächlich zur Ausführung gekommenen Beschlusse der Auflösung und Liquidation der Gesellschafter unvereinbar, daher als solche rechtsunwirksam; sie kann nach dem Willen der Gesellschafter, welche dem für die in Liquidation tretende Gesellschaft ernannten Vertreter den Namen eines Prokuristen beigelegt haben, vernünftigerweise nur als Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten der Liquidationsfirma mit allen Befugnissen eines Liquidators aufrechterhalten werden".[4]) Von selbst ergibt sich ferner aus dem beschränkteren Umfange der Vertretungsmacht der Liquidatoren, daß dieselben einen Prokuristen nicht bestellen können.[5])

Eine physische Person dagegen kann im Liquidationsstadium des Handelsgeschäftes einen Prokuristen ernennen, weil ja hier die Liquidation nach außen nicht so in die Erscheinung tritt, und weil es hier keines besonderen Beschlusses bedarf, um die Liquidation herbeizuführen und wieder rückgängig zu machen. Es ist dann zu prüfen, inwieweit in der Bestellung eines Prokuristen die Absicht zur Fortsetzung des Handelsgeschäftes zu erkennen ist.

2. Die Person des Prokuristen.

In der Wahl der Personen, die zu Prokuristen bestellt werden können, legt das Bürgerliche Gesetzbuch einem Kaufmanne keine Beschränkungen auf; er kann jedem Prokura erteilen, dem nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine Vollmacht erteilt werden kann, was sich wieder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestimmt, da auch das Bürgerliche Gesetzbuch hierfür

---

[1]) vgl. §§ 1643, 1821 Ziff. 11 B.G.B.

[2]) vgl. Goldmann § 1 S. 4 u. 5.

[3]) vgl. Behrend I S. 365; Düringer-Hachenburg I S. 174; Goldmann I S. 220; Makower I S. 89; Lehmann-Ring I S. 132; Staub I S. 205.

[4]) vgl. R.O.H.G. Bd. 13 S. 225.

[5]) Für die Liquidatoren der Aktiengesellschaften und Kommanditges. auf Akt. vgl. §§ 298 Abs. 4, 320 Abs. 3 H.G.B.

keine Beschränkungen kennt. Danach kann zum Prokuristen bestellt werden jeder Geschäftsfähige, ferner auch jeder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte,[1]) und zwar wird er Prokurist schon durch die ihm zugehende Erklärung. Grundsätzlich wird allerdings eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wenn sie einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person gegenüber abgegeben wird, erst dann wirksam, wenn sie deren gesetzlichem Vertreter zugeht.[2]) Bringt die Erklärung jedoch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil, wie es durch jede Vollmachterteilung und insbesondere auch durch Erteilung einer Prokura geschieht, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht.[3])

Jedoch bedarf der beschränkt Geschäftsfähige der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters für die durch Vertrag erfolgenden Vereinbarungen zwischen Geschäftsinhaber und Prokuristen, durch welche das innere Geschäftsführungsverhältnis geregelt und regelmäßig festgesetzt zu werden pflegt, in welchem Umfange der Prokurist dem Geschäftsinhaber gegenüber berechtigt und verpflichtet sein soll, seine Prokura auszuüben.[4])

Die Bestellung eines Geschäftsunfähigen zum Prokuristen ist ohne rechtliche Wirkung, denn seine Willenserklärungen sind nichtig.[5])

Streitig ist, ob ein von der Vertretung der offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossener Gesellschafter, entsprechend ein von der Vertretung der Kommanditgesellschaft ausgeschlossener Komplementar, zum Prokuristen dieser Gesellschaften bestellt werden könne. Im verneinenden Sinne entscheiden sich Behrend,[6]) Staub[7]) und v. Völderndorff.[8]) Letzterer führt aus, daß der Prokurist eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Person sein müsse. In einer offenen Handelsgesellschaft sei aber jeder Gesellschafter Prinzipal und bleibe dies, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen sei. Er würde demnach als Prokurist wiederum nur sich selbst vertreten, was juristisch nicht angehe.

Weiterhin beruft sich v. Völderndorff mit Staub auf § 126 H.G.B. Die Vertretungsmacht des Gesellschafters und des Prokuristen wichen im Umfang nur gering voneinander ab, stimmten aber in der Unbeschränkbarkeit nach außen überein. Im § 126 H.G.B. sei ausdrücklich die Ungültigkeit der Beschränkung der Vertretungsmacht der Gesellschafter auf gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder an einzelnen Orten stattfinden solle, festgesetzt. Wenn einmal die Ausschließung eines Gesellschafters erfolgt, und dies zum Schutze des Publikums ins Handelsregister einge-

---

[1]) vgl. §§ 106, 165 B.G.B.
[2]) § 131 Abs. 2 Satz 1 B.G.B.
[3]) § 131 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.; Planck S. 215.
[4]) § 108 B.G.B.
[5]) vgl. § 131 Abs. 1 und § 105 B.G.B.
[6]) Behrend, Ztschr. für Handelsrecht Bd. 28 S. 430.
[7]) Staub I S. 401.
[8]) v. Völderndorff in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handelsrechtes Bd. 1 S. 417 ff.

tragen sei, ginge es nicht mehr an, demselben auf dem Wege der Prokuraerteilung die Befugnis der Vertretung teilweise wieder einzuräumen; dies würde einmal eine völlige Umgehung des Gesetzes bedeuten, aber auch den Rechtsverkehr gerade jenen Täuschungen aussetzen, gegen die er geschützt werden sollte, da dann das Publikum leicht irrtümlich die volle Vertretungsmacht des Gesellschafters als wiederhergestellt annehmen könnte.

Es dürfte wohl nicht berechtigt sein, dieser Vorsicht mit v. Völderndorff eine so weitgehende Bedeutung beizulegen, man muß vielmehr aus der Erwägung, daß das Gesetz dem von der Vertretung der offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter die Fähigkeit, Prokurist der Gesellschaft zu sein, nirgends abspricht, zu dem Schlusse gelangen, daß demselben diese Fähigkeit nicht versagt werden darf. So auch die herrschende Ansicht.[1])

3. Die Erteilung der Prokura.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch hatte in Art. 41 Abs. 2 drei Arten der Bestellung der Prokura normiert. Sie konnte erfolgen

1. durch Erteilung einer ausdrücklich als Prokura bezeichneten Vollmacht,

2. durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Prokuristen oder

3. durch die Ermächtigung, per procura die Firma des Prinzipals zu zeichnen.

Hierüber entspann sich in der Literatur die Streitfrage, ob diese drei Arten der Bestellung erschöpfend seien, ob demnach eine dieser gewählt werden müsse, damit eine gültige Bestellung zustande komme,[2]) oder ob sie nur Beispiele seien, so daß auch jede andere Art der Willenserklärung zulässig sei, insbesondere auch Bestellung durch konkludente Handlung.[3]) Diese Kontroverse ist durch das neue Handelsgesetzbuch gegenstandslos geworden. Das Handelsgesetzbuch stellt keine besonderen Formen der Prokuraerteilung auf, es trifft bezüglich der Art und Weise der Bestellung in § 48 Abs. 1 die einzige Vorschrift; die Erteilung erfolgt „mittelst ausdrücklicher Erklärung". Ausdrücklich ist eine Erklärung nur dann, wenn sie sich darstellt als eine unmittelbar auf Kundgebung eines bestimmten Willens gerichtete mündliche oder schriftliche Aeußerung. Stillschweigendes Dulden des Geschäftsinhabers, daß ein anderer mit seiner Kenntnis als Prokurist für ihn handelnd auftritt, Unterlassen des Widerspruchs, wenn sich ein anderer als sein Prokurist bezeichnet, ein sonstiges schlüssiges Verhalten, aus dem nur ein Rückschluß auf die Erteilung der Prokura gezogen werden kann, können dagegen nicht als ausreichende Be-

[1]) Düringer-Hachenburg I S. 176; Goldmann I S. 513; Lehmann-Ring I S. 132; Makower I S. 89; auch Behrend, Lehrbuch I S. 531.

[2]) So Allfeld S. 317; Staub 3. u. 4. Aufl. S. 74.

[3]) So Gareis u. Fuchsberger S. 145 Nr. 27; v. Hahn Art. 41 § 3; Puchelt Art. 41 Anm. 7.

stellungsformen erachtet werden. Doch werden auch nach dem neuen Handelsgesetzbuche für die Form der Erteilung die drei in Art. 41 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs aufgeführten Arten als Beispiele gelten können.[1]) Das Wort Prokura braucht bei der Erteilung nicht ausdrücklich gebraucht zu werden, wenn sich nur aus den Umständen der Unterschied zu einer anderen Vollmacht ergibt.[2])

Hinsichtlich der Form der ausdrücklichen Erklärung ergibt sich aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Erteilung einer Vollmacht,[3]) daß die Bestellung eines Prokuristen durch schriftliche oder mündliche Erklärung erfolgen kann. Das Handelsgesetzbuch sagt hierüber nichts; es bestimmt auch nicht, wem gegenüber die Erklärung abzugeben ist. Auch hierfür kommen die über die Vollmacht geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung.

Nach altem Recht bestanden über diese Frage mehrere Ansichten. Nach Laband[4]) beruht die Vollmacht auf einem besonderen Bevollmächtigungsvertrage. Er erblickt in der Vollmachtserteilung einen „Konsensualvertrag, durch welchen die Kontrahenten sich gegenseitig verpflichten, daß Rechtsgeschäfte, welche der eine Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des anderen (des Vollmachtgebers) abschließen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der letztere selbst abgeschlossen."

Nach Lenel[5]) dagegen ist die Erteilung der Vollmacht eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung nur dem Dritten gegenüber, d. h. die dem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung, daß die Willenserklärung des Vertreters für und wider den Prinzipal gelten soll.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Streitfrage für die Praxis entschieden, indem es eine mittlere Ansicht billigt. Nach diesem Gesetze ist die Erteilung einer Vollmacht, also auch die der Prokura, als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung aufzufassen, deren Adresse sowohl der zu Bevollmächtigende als auch jeder Dritte sein kann, dem gegenüber die Vollmacht wirken soll.[6]) Trotzdem aber ist Lenel, dessen Ansicht nicht unberechtigt ist und als solche neuerdings immer mehr Anerkennung findet, darin durchaus beizutreten, daß die Fassung des § 167 B.G.B. einer Einschränkung bedarf.

Die Erklärung der Prokuraerteilung kann durch Zirkulare, Zeitungsannoncen oder sonstige Bekanntmachungen erfolgen, die ihrer Natur nach nicht an bestimmte Personen, sondern an das gesamte Publikum gerichtet sind.[7]) Selbst die einmalige Erklärung einer dritten Person gegenüber ist als genügend zur Erteilung der Prokura anzusehen. Es kann sich dann

---

[1]) vgl. Staub 6. u. 7. Aufl. S. 205.
[2]) Makower § 48 II; Behrend S. 367.
[3]) B.G.B. § 167 Abs. 2.
[4]) Laband, in Goldschmidts Ztschr. Bd. 10 S. 205.
[5]) Lenel, in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 15 ff.
[6]) B.G.B. § 167; Mot. I S. 229.
[7]) B.G.B. § 171.

schon jeder andere Dritte auf dieselbe berufen.[1]) Der entgegengesetzten Ansicht Staubs,[2]) man könne angesichts des § 171 B.G.B. nicht mehr wie früher annehmen, daß die einmalige Erklärung einer dritten Person gegenüber die Prokura jedem Dritten gegenüber wirksam mache, ist nicht beizutreten, weil sie nicht der im Wesen der Prokura liegenden Unbeschränkbarkeit entspricht.

Ferner bedarf es zur vollwirksamen Bestellung eines Prokuristen noch der Anmeldung der Prokuraerteilung durch den Inhaber des Handelsgeschäftes zur Eintragung ins Handelsregister. Die Bedeutung dieser lediglich eine Ordnungsvorschrift darstellenden Bestimmung des H.G.B. § 53 Abs. 1 ist aber nicht etwa die, daß ohne Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister die Erteilung der Prokura unwirksam wäre. Der Mangel der Eintragung hat nur eine relative Unwirksamkeit zur Folge, insofern nämlich, als nach § 15 H.G.B., solange die Erteilung der Prokura ins Handelsregister nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, sie von dem Inhaber des Handelsgeschäftes einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß sie diesem bekannt war, wogegen, wenn die Erteilung eingetragen und bekannt gemacht worden ist, ein Dritter sie gegen sich gelten lassen muß, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte.

Ist aber ein Bevollmächtigter aus Irrtum und Mißverständnis als Prokurist ins Handelsregister eingetragen, ohne daß eine Bestellung dazu in Wirklichkeit erfolgt ist, so ist derselbe im Interesse der Rechtssicherheit unbedingt in dem aus dem Handelsregister ersichtlichen Umfange zur Vertretung befugt, vorausgesetzt, daß der Prinzipal selber die Eintragung in das Handelsregister veranlaßt hatte.[3]) Diese Vollmacht, die durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben ist, bleibt auch nach Erlöschen jedem Dritten gegenüber bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.[4])

Diese Bestimmung gilt aber nur zum Schutze gutgläubiger Dritter; sie findet keine Anwendung, wenn der Dritte bei der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäftes das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte.[5])

Für die Gesamtprokuristen gilt hinsichtlich der Bestellung das gleiche wie für den Einzelprokuristen. Auch sie können nur vom Inhaber des Handelsgeschäftes oder dessen gesetzlichen Vertreter und nur mittelst ausdrücklicher Erklärung bestellt werden, und hinsichtlich der Eintragung ins Handelsregister schreibt § 53 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. vor, daß es zur Eintragung angemeldet werden muß, wenn die Prokura als Gesamtprokura erteilt ist. Im Falle des Unterbleibens der Anmeldung und Eintragung der Gesamtprokura trifft auch sie gemäß § 15 H.G.B. dieselbe relative

---

[1]) Behrend I S. 366; v. Hahn I S. 174; Makower I S. 59.
[2]) Staub I S. 206.
[3]) vgl. § 171 Abs. 1 B.G.B.
[4]) vgl. § 171 Abs. 2 B.G.B.
[5]) § 173 B.G.B.

Unwirksamkeit, die der Mangel der Eintragung einer Einzelprokura zur Folge hat.

C. Inhalt der Prokura.

1. Gesetzlicher Umfang der Prokura.

Ueber den Umfang der in der Prokura enthaltenen Vertretungsmacht bestimmt § 49 H.G.B. Wie aber die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Vollmacht überhaupt nur diejenigen Wirkungen regeln, welche durch die Erteilung derselben Dritten gegenüber entstehen, so beziehen sich auch die Bestimmungen des § 49 H.G.B. lediglich auf den Umfang der durch die Prokuraerteilung begründeten Vertretungsmacht gegenüber Dritten, nicht aber auf das interne zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Prokuristen bestehende Rechtsverhältnis. Durch dieses können vielmehr der Tätigkeit des Prokuristen vom Inhaber des Handelsgeschäftes beliebige Grenzen gezogen sein. Der Umfang der Prokura ist nur die vom Gesetz festgesetzte Ermächtigung des Prokuristen Dritten gegenüber.

Den Umfang der Prokuravollmacht regelt grundlegend § 49 Abs. 1 H.G.B.: Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen,[1]) die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.

Es war früher zweifelhaft, was unter den Worten „die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt" zu verstehen sei. Art. 40 des preußischen Entwurfes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch gab dem Faktor Vollmacht zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb „des" Handelsgeschäftes mit sich bringt, und es geht aus den Motiven (S. 27) hervor, daß mit den Worten „des Handelsgeschäftes" das konkrete Geschäft des Prinzipals gemeint ist.

Doch bereits in der 1. Lesung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs wurde diese Beschränkung der Protokolle verworfen, weil sonst der gewollte Zweck derselben nicht erreicht worden wäre, und man fixierte statt „des Handelsgeschäftes" die Worte „eines Handelsgeschäftes".[2])

Bei der 2. Lesung des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches wurde dann ausdrücklich anerkannt, daß die Worte „welche der Betrieb eines Handelsgeschäftes mit sich bringt" soviel bedeuten sollen als „welche der Betrieb irgend eines Handelsgeschäftes mit sich bringen kann".[3]) Später wurde dann an Stelle des Wortes „Handelsgeschäft" der Ausdruck „Handelsgewerbe" gesetzt.

---

[1]) Der Ausdruck „Geschäfte und Rechtshandlungen" bedeutet nach richtiger Auffassung „tatsächliche und rechtliche Handlungen". So Endemann, Handb. I S. 280 ff.

[2]) Prot. S. 91.

[3]) Prot. S. 591.

Diese Worte des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches sind ohne Aenderung in das neue Handelsgesetzbuch übergegangen; trotzdem aber behauptet Gareis,[1]) daß unter den Worten „Betrieb eines Handelsgewerbes" soviel zu verstehen sei als „Betrieb des Handelsgewerbes des Kaufmannes, den der Prokurist vertritt".

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Auch nach dem Handelsgesetzbuch von 1897 ist der Prokurist zu allen tatsächlichen und rechtlichen Handlungen ermächtigt, die in den Bereich irgendeines Handelsgewerbes möglicherweise fallen können.

So umfassend demnach die Vollmacht des Prokuristen ist, so sind ihr doch auch Grenzen gesetzt; einmal dadurch, daß ihr durch Gesetzesvorschrift die Vornahme einzelner Geschäfte entzogen ist; dann aber notwendig auch durch ihre Eigenschaft als Handelsvollmacht. Diese der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogenen Geschäfte aufzuführen und damit die negative Umgrenzung dieser Vertretungsmacht zu geben, wird geeignet sein, den positiven Inhalt derselben um so deutlicher hervortreten zu lassen.

Nicht fallen unter die Prokura diejenigen Geschäfte, welche ihr durch positive Gesetzesvorschrift entzogen sind: Die Veräußerung und Belastung von Grundstücken steht dem Prokuristen regelmäßig nicht zu;[2]) unter Belastung ist eine solche mit dinglicher Wirkung zu verstehen. Zum Erwerb und zur Entlastung eines Grundstückes ist der Prokurist übrigens immer berechtigt, auch zum Erwerb eines Grundstückes unter gleichzeitiger Bestellung einer Restkaufgelderhypothek.[3]) Wohl aber kann der Prokurist besonders ermächtigt werden, Grundstücke zu veräußern und zu belasten.[4]) Ist diese Befugnis erteilt, dann darf man sie aber nicht etwa als eine Erweiterung der Prokura auffassen. Diese Ansicht würde mit der Unbeschränkbarkeit der Prokura unvereinbar sein, da sie beliebig vorhanden sein oder fehlen, beliebig für einzelne oder alle Geschäfte erteilt oder widerrufen werden kann. Die Prokura könnte somit bald einen größeren oder geringeren Umfang haben. Demgegenüber muß nachdrücklich betont werden, daß die Prokura nach außen einen unabänderlichen Inhalt hat. Mithin ist jene Befugnis vielmehr eine neben der Prokura besonders bestehende Handlungsvollmacht[5]) und ist deshalb auch nicht eintragungspflichtig.[6])

Ferner ist nach § 52 Abs. 2 H.G.B. die Prokura nicht übertragbar. Der Prokurist kann also keinem anderen seine Prokuravollmacht als solche übertragen, wohl aber Handlungsbevollmächtigte anderer Art bestellen, sowie auch sonstige Vollmachten erteilen.

---

[1]) Gareis, Das deutsche Handelsrecht S. 161.
[2]) H.G.B. § 49 Abs. 2.
[3]) Goldmann S. 227; Staub I S. 107.
[4]) H.G.B. § 49 Abs. 2.
[5]) Thöl I S. 191.
[6]) a. M. Entsch. des Kammergerichts vom 22. 12. 1902 in Angelegenh. der freiwill. Gerichtsb. und des Grundbuchrechtes III S. 231 ff.

Weiterhin sind die höchstpersönlichen Akte der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogen, denn bei ihrer Vornahme ist nur Vertretung durch gesetzliche, nicht durch gewillkürte Vertreter zulässig. Ganz gleichgültig ist es deshalb auch, ob diese Geschäfte der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt oder nicht.

Wie schon oben erwähnt, kann der Prokurist keine Prokura erteilen.[1]) Nach § 478 C.P.O. muß der Eid vom Schwurpflichtigen in Person geleistet werden. Es kann also auch nicht durch Prokuristen oder andere dauernd bestellte Bevollmächtigte geschworen werden.[2])

Ebenso kann die Versicherung an Eidesstatt nicht durch den Bevollmächtigten abgegeben werden.[3])

Die Unterzeichnung der Bilanz und Inventur hat nach § 41 H.G.B. vom Inhaber persönlich zu geschehen.

Bei der Zeichnung der Firma zum Handelsregister kann der Prokurist den Inhaber nicht vertreten,[4]) das ergibt sich notwendig aus der Natur der Zeichnung. Auch bei der Anmeldung kann der Prokurist kraft seiner Prokura den Prinzipal nicht vertreten, doch kann er hierzu durch eine besondere, nach § 12 Abs. 2 H.G.B. erteilte Vollmacht ermächtigt werden.[5]) Der Prokurist als solcher kann also weder die Löschung noch die Abänderung der Firma anmelden,[6]) ebenso nicht die Verlegung der Niederlassung an einen anderen Ort.[7])

Bei der qualifizierten Gründung von Aktiengesellschaften[8]) haben die Gründer einen schriftlichen Gründungsbericht abzugeben; Vertretung dabei ist unzulässig.[9])

Eine weitere Begrenzung der Prokura ergibt sich daraus, daß sie eine Handelsvollmacht ist: Geschäfte, die der Betrieb eines Handelsgewerbes nicht mit sich bringt, sind der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogen.

So kann der Prokurist Rechtsakte des Familien- und Erbrechtes nicht für den Geschäftsherrn vornehmen.

Auch ist er nicht zur Veräußerung oder zur vollständigen Auflösung des Geschäftes befugt, denn diese Handlungen gehören nicht zum Betriebe des Geschäftes, sie führen vielmehr zur Beendigung des Gewerbebetriebes.[10])

Der Prokurist kann ferner den Geschäftsherrn nicht zum Mitgliede einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft machen, weil es ihm nicht zusteht, den Geschäftsherrn zum Mitinhaber einer neuen Firma zu machen.

---

[1]) vgl. H.G.B. § 48.
[2]) Struckmann-Koch I S. 620.
[3]) Busch, Archiv. Bd. 9 S. 119.
[4]) vgl. H.G.B. § 12 Abs. 1.
[5]) Düringer-Hachenburg I S. 177; Staub I S. 92.
[6]) Staub I S. 208.
[7]) vgl. H.G.B. § 31.
[8]) vgl. H.G.B. § 186 Abs. 2.
[9]) Staub I S. 397.
[10]) Goldmann I S. 226.

Andrerseits kann der Prokurist aber auch keinen Gesellschafter oder Kommanditisten in die Firma des Geschäftsherrn aufnehmen.[1])

Der Prokurist darf ferner nicht die im § 24 des preuß. Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 vorgeschriebene Selbstdeklaration für den Geschäftsinhaber abgeben.[2])

Ebenso ist mit Goldmann[3]) anzunehmen, daß der Prokurist den Geschäftsherrn nicht beim Einspruch in Uebertretungssachen[4]) vertreten kann; denn das Strafverfahren richtet sich gegen den Inhaber persönlich, nicht gegen das Geschäft.

Ob der Prokurist zur Stellung von Strafanträgen für den Inhaber berechtigt ist, ist Tatfrage: die Berechtigung dazu ergibt sich nicht aus der Prokura schlechthin, sie ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die tatsächlichen Umstände darauf hinweisen, wenn es sich also um einen Eingriff in die vermögensrechtlichen Interessen des Handelsgewerbes handelt, mit deren Wahrung der Prokurist betraut ist.[5])

Folgende Geschäfte fallen nun in den Vertretungsbereich des Prokuristen: Der Prokurist ist nicht nur ermächtigt, namens des Geschäftsinhabers Handelsgeschäfte zu schließen, Wechselverbindlichkeiten einzugehen, Darlehne aufzunehmen, Handlungsgehilfen anzustellen und zu entlassen, Prozesse zu führen und Prozeßbevollmächtigte zu bestellen,[6]) sondern auch Schenkungen, soweit sie der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, vorzunehmen, die Branche des Geschäftes zu ändern, Handlungsvollmachten zu erteilen und zu widerrufen, Zweigniederlassungen zu errichten, den Sitz des Handelsgewerbes zu verlegen, sich namens des Inhabers des Handelsgewerbes an einem anderen Handelsgewerbe zu beteiligen. Der Prokurist ist auch ermächtigt, die von ihm vertretene Kommanditgesellschaft auf Aktien gegenüber den Kommanditisten, die von ihm vertretene Aktiengesellschaft gegenüber den Aktionären, insofern die Einzahlung ihrer Einlagen in Frage steht, zu vertreten, wobei zu beachten ist, daß rücksichtlich dieser Einzahlungsverpflichtung der Kommanditist oder der Aktionär der Gesellschaft als Schuldner, also als Dritter gegenübersteht.[7])

Auch die Auskunftserteilung über die Kreditwürdigung eines Dritten trägt den Charakter einer zum kaufmännischen Gewerbebetriebe gehörigen Rechtshandlung an sich[8]) und fällt in den Bereich derjenigen Handlungen, zu denen der Prokurist nach § 49 berechtigt ist.

Gemäß § 173 C.P.O. erfolgt ferner in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten die Zustellung an den Prokuristen mit gleicher Wirkung wie an die Partei selbst.

---

[1]) Staub I S. 208.
[2]) R.G.E. in Strafs. Bd. 29 S. 93.
[3]) Goldmann I S. 226. — a. M. Lehmann-Ring I S. 134; Staub I S. 208.
[4]) Str.P.O. §§ 449 ff.
[5]) Düringer-Hachenburg I S. 178; a. M. Staub I S. 208.
[6]) vgl. R.O.H.G. Bd. 21 S. 342.
[7]) vgl. R.O.H.G. Bd. 9 S. 70, 71.
[8]) vgl. R.G. Bd. 20 S. 194.

Da aber der Prokurist immer nur Vertreter und nicht Partei ist, so kann er auch als Zeuge vernommen werden.

2. Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.

Der gesetzliche Umfang der Prokura kann durch Rechtsgeschäft Dritten gegenüber in keiner Weise beschränkt werden, und gerade hierin liegt die große praktische Bedeutung der Prokura für die Sicherheit des Handelsverkehrs, hierin der charakteristische Unterschied von der Handlungsvollmacht, der von der Nürnberger Konferenz aufgestellt worden ist. Die Protokolle[1]) derselben sagen, von der Prokura müsse dasselbe gelten wie von der legis actio, nämlich: non recipit diem vel conditionem. Dieses Prinzip findet seine Erklärung in folgendem: Man wollte durch den Prokuristen für das Handelsrecht einen Vertreter schaffen, dessen Bestellung gleich für jeden Dritten den Umfang seiner Vertretungsmacht erkennen ließ. Würde man eine Beschränkung der Prokura nach außen hin zulassen, so würde der Dritte, der mit dem Prokuristen kontrahiert, stets eine eventuelle Beschränkung der Vertretungsbefugnisse desselben befürchten müssen, und die Sicherheit und Einfachheit des Rechtsverkehrs, die durch dieses Institut bezweckt ist, wäre illusorisch.

Auch liegt ein Bedürfnis für die Beschränkung der Prokura nach außen hin nicht vor. Vertraut der Geschäftsinhaber einer Person, die er zu seinem Vertreter machen will, nicht in dem Maße, wie es die Prokura beansprucht, so kann er sie zum Handlungsbevollmächtigten mit beliebigen Erweiterungen oder Einschränkungen ernennen.

An dieser Unbeschränkbarkeit der Vollmacht des Prokuristen könnte auch die Eintragung einer Beschränkung in das Handelsregister nichts ändern, abgesehen davon, daß eine Beschränkung gar nicht eingetragen werden darf, eben weil sie ungesetzlich ist. Aber selbst wenn aus Versehen ein solcher Eintrag wirklich zustande gekommen wäre, so ist er doch Dritten gegenüber wirkungslos,[2]) denn die Tätigkeit des Registerrichters vermag das gesetzliche Recht nicht umzugestalten. Auch ist es ohne Bedeutung, ob der Dritte eine Beschränkung, die der Geschäftsinhaber dem Prokuristen auferlegt hat, kannte oder nicht kannte, denn selbst wenn er sie kannte, braucht er sie sich nicht entgegenhalten zu lassen, außer im Falle der Kollusion.

Insbesondere ist als Beschränkung der Prokura für gewisse Geschäfte z. B. auch der Fall nicht zulässig, daß zwei Personen jede für sich Prokura haben sollen, daß sie jedoch Wechselverbindlichkeiten nur zusammen eingehen können. Auch kann die Prokura nicht so beschränkt werden, daß sie nur einem bestimmten Dritten gegenüber, oder nur auf Lebenszeit des Prokuraerteilers, oder erst von einem bestimmten späteren Zeitpunkte an gelten soll.

---

[1]) Prot. S. 74.
[2]) R.O.H.G. Bd. 6 S. 136.

Aus der Unmöglichkeit und Gesetzwidrigkeit einer Beschränkung der Prokura nach außen könnte man theoretisch folgern, daß eine Willenserklärung, die auf die Erteilung einer Prokura mit beschränkterem als dem gesetzlichen Umfange gerichtet ist, nach B.G.B. §§ 134, 139 nichtig sei, und daß event. nach § 140 B.G.B. die Erteilung einer Handlungsvollmacht vorläge. Diese Konsequenz hat das Handelsgesetzbuch nicht gezogen. § 50 Abs. 1 bestimmt vielmehr, daß Beschränkungen Dritten gegenüber unwirksam sein und einfach als nicht vorhanden betrachtet werden sollen.

3. Scheinbar statthafte Ausnahmen von der Unbeschränkbarkeit.

a) Beschränkungen auf eine von mehreren Niederlassungen.

Die oben umgrenzte Vertretungsmacht des Prokuristen erfährt durch zwei Bestimmungen (H.G.B. § 50 Abs. 3, § 48 Abs. 2) für ihre Ausübung wichtige Modifikationen.

§ 50 Abs. 3 H.G.B. läßt nämlich zu, daß die Prokura mit Wirkung gegen Dritte auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen beschränkt werden kann, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden. Hervorzuheben ist, daß durch eine solche Beschränkung der Kreis der unter die Vertretungsmacht des Prokuristen fallenden Geschäfte der Art nach keine Einschränkung erfährt, daß also ein so beschränkter Prokurist alle unter die Prokura fallenden Rechtsgeschäfte vornehmen kann — aber eben nur, wenn sie in dem Geschäftsbereiche der Niederlassung vorkommen, für die er bestellt ist.

Die Möglichkeit dieser Beschränkung erscheint als eine Konsequenz des engen Zusammenhanges zwischen Prokura und Firma. Ist eine Niederlassung von der anderen durch ihre Firma genügend deutlich unterschieden, so muß man die Erteilung der Prokura für die durch diese Firma umschriebene Verwaltungssphäre als die naturgemäße Erteilungsart ansehen; demgemäß gilt auch diese Umgrenzung gegen jeden Dritten, ohne daß sie bei der Eintragung besonders markiert ist.[1])

§ 50 Abs. 3 Satz 2 bestimmt, was als Firmenverschiedenheit im Sinne dieser Anordnung anzusehen ist. Danach wird eine Verschiedenheit der Firmen schon dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet (z. B. Deutsche Bank — Leipziger Filiale der Deutschen Bank). Erst durch diese Sondervorschriften wird es den Handelsgesellschaften möglich gemacht, Prokuristen nur für eine von mehreren Niederlassungen zu bestellen; dies wäre nämlich für dieselben ausgeschlossen, wenn eine weitergehende Verschiedenheit der Firmen gefordert würde, denn Gesell-

[1]) Staub I S. 210.

schaften können, da sie nach außen durch die Firma und nur durch diese repräsentiert werden, nur eine Firma haben.[1])

Es ist also, wie aus dieser Erörterung hervorgeht, das Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Prokura streng durchgeführt.

b) Die Gesamtprokura.

Ein Geschäftsinhaber kann für sein Handelsgeschäft mehrere Prokuristen bestellen in der Weise, daß jeder für sich die gesamte Vertretungsmacht eines Prokuristen ausüben kann.

Er kann aber auch an mehrere Personen Prokura in der Art erteilen, daß die Erteilung an diese gemeinschaftlich erfolgt,[2]) wodurch eine Gesamtprokura (Kollektivprokura) zur Entstehung gelangt.

Wann das eine, wann das andere vorliegt, ist Tatfrage, eine Rechtsvermutung besteht dafür nicht.[3]) Eine Gesamtprokura ist nur dann vorhanden, wenn Prokura an mehrere Personen gemeinschaftlich erteilt ist in der Weise, daß nur alle oder eine von dem Geschäftsinhaber genau bestimmte Anzahl von ihnen gemeinschaftlich ihre Vertrauensmacht ausüben können.

In der handelsrechtlichen Literatur wird die Gesamtprokura vielfach[4]) als gesetzliche Ausnahme von der Unbeschränkbarkeit der Prokura angesehen. Dem ist nicht beizupflichten, da durch die Bestimmung, daß nur mehrere zusammen die Prokura ausüben können, die Vertretungsmacht selbst nicht beschränkt wird; es liegt vielmehr eine vollständig unbeschränkte Prokura vor, deren Träger nur eine Mehrheit von Personen ist, gewissermaßen eine Vollmacht zur gesamten Hand.[5])

Die besondere Natur der Gesamtprokura, daß Träger der Vertretungsmacht nicht eine Person, sondern eine Mehrheit von Personen ist, erfordert auch, daß sie als solche in das Handelsregister einzutragen ist (H.G.B. § 53 Abs. 1 Satz 2). Denn falls sie nicht als Gesamtprokura eingetragen würde, müßte § 15 H.G.B. Anwendung finden, und es muß ein jeder Dritte, wenn ihm dies nicht bekannt ist, annehmen, daß ein jeder der Eingetragenen allein die Prokura in ihrem gesetzlichen Umfange ausüben könne.[6])

D. Rechtliche Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

1. Bei befugter Stellvertretung.

Das Handelsgesetzbuch enthält über die Rechtswirkungen der innerhalb der Prokura vom Prokuristen geschlossenen Geschäfte keine Bestimmungen,

[1]) Goldmann I S. 230.
[2]) H.G.B. § 48 Abs. 2.
[3]) Goldmann § 48 S. 222; Lehmann-Ring § 48 Nr. 11 S. 133.
[4]) Gareis-Fuchsberger Art. 42 Nr. 22 S. 143.
[5]) Staub I § 48 Anm. 9 S. 206.
[6]) vgl. Düringer-Hachenburg I § 53 S. 182.

vielmehr hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Wirkungen des Handelns eines Vertreters erschöpfend geregelt.

Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Prokuristen abgegebenen Willenserklärung für und gegen den Geschäftsinhaber bedingt zunächst einen gültig bestellten Prokuristen. Ferner wird ein Handeln des Prokuristen innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht vorausgesetzt, und die von ihm abgegebenen Willenserklärungen müssen im Namen des Vertretenen abgegeben werden.[1])

Für die schriftlichen Willenserklärungen schreibt § 51 H.G.B. vor, daß der Prokurist der Firma seinen Namen und einen die Prokura andeutenden Zusatz beizufügen habe. Diese Bestimmung hat aber nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift. Eine Verletzung dieser Vorschrift zieht deshalb auch nicht die Nichtigkeit oder die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes nach sich. Es ist allgemein anerkannt, daß der Prokurist den Geschäftsinhaber berechtigt und verpflichtet, auch wenn er nur die Firma allein,[2]) oder seinen Namen nach oder vor der gedruckten oder gestempelten Firma ohne Prokurazusatz[3]) oder nur seinen Namen mit Prokurazusatz ohne die Firma oder die Firma allein mit Prokurazusatz[4]) oder endlich gar seinen Namen allein ohne Prokurazusatz zeichnet, wenn sich nur dann aus den Nebenumständen ergibt, daß die Erklärungen im Namen des Geschäftsinhabers abgegeben sein sollen;[5]) denn sonst haftet im letzten Falle der Prokurist allein. Auch § 126 B.G.B. ändert nichts daran, denn wenn dieser eigenhändige Unterschrift verlangt, so ist damit nur gesagt, daß der Aussteller der Urkunde sich bis zur Vollziehung der Namensunterschrift nicht der Hand eines anderen bedienen darf,[6]) nicht aber, daß er seinen eigenen Namen unterzeichnen solle.

Wenn bei einem Handeln des Prokuristen diese drei Voraussetzungen, zu Recht bestehende Prokura, Handeln innerhalb der Vertretungsmacht, Handeln im Namen des Geschäftsinhabers, gegeben sind, so wirkt die Rechtshandlung für und gegen den Geschäftsinhaber,[7]) und zwar unmittelbar, d. h. Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt das Geschäft nur zwischen Geschäftsinhaber und dem Dritten. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber dem Geschäftsinhaber abzugebende Willenserklärung seinem Prokuristen gegenüber erfolgt.[8]) Nur dann, wenn der Wille des Prokuristen, im Namen des Inhabers zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht, und die Folgen der Willenserklärung treffen

---

[1]) vgl. § 161 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.; vgl. Art. 52 Abs. 1 A.D.H.G.B.; §§ 49, 50 H.G.B.
[2]) R.O.H.G. Bd. 10 S. 56.
[3]) R.O.H.G. Bd. 14 S. 319.
[4]) R.O.H.G. Bd. 18 S. 99.
[5]) R.O.H.G. Bd. 15 S. 76.
[6]) R.G. Bd. 50 S. 55.
[7]) B.G.B. § 164 Abs. 1.
[8]) B.G.B. § 164 Abs. 3.

nur den Prokuristen.[1]) Obwohl aber bei der Vornahme eines für und gegen den Geschäftsinhaber gültigen Rechtsgeschäftes durch den Prokuristen die Rechtsfolgen unmittelbar den Geschäftsinhaber treffen, so kommt doch, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel beeinflußt werden, z. B. durch Irrtum, Zwang, Betrug, nicht die Person des Inhabers, sondern die des Prokuristen in Betracht.[2]) Hat dabei der Prokurist nach bestimmten Weisungen des Geschäftsinhabers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, oder die er in den Fällen, in denen das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht, kennen mußte, nicht auf die Unkenntnis des Prokuristen berufen,[3]) so daß also die Kenntnis des Geschäftsinhabers oder des Prokuristen genügt. Als Beispiel führt Goldmann[4]) an: Erwirbt der Prokurist eine Ware, wissend oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht wissend, daß dieselbe dem Veräußerer nicht gehöre, so erwirbt er in Anwendung des § 166 Abs. 1 B.G.B. dem Geschäftsinhaber das Eigentum nicht, auch wenn dieser sich nach Maßgabe des Vorstehenden im guten Glauben befindet.

Eine Besonderheit gilt für die einseitigen Rechtsgeschäfte, die ein Prokurist einem anderen gegenüber vornimmt, doch nur so lange, als die Erteilung der Prokura noch nicht in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht ist. Ein solches Rechtsgeschäft ist dann unwirksam, wenn der Prokurist eine Urkunde über die Erteilung nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.[5])

Nach § 174 Satz 2 B.G.B. ist die Zurückweisung dem Bevollmächtigten gegenüber nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Dem Prokuristen gegenüber kann jedoch der Dritte das von diesem ihm gegenüber vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft schon dann nicht mehr zurückweisen, wenn ihm die Erteilung bekannt ist.[6]) Ist die Erteilung eingetragen und bekannt gemacht, so kann eine Zurückweisung bei Nichtvorlegung der Urkunde von seiten des Dritten nicht mehr erfolgen; denn die Tatsache der Erteilung gilt jedem Dritten als bekannt, es sei denn, daß er seine Nichtkenntnis und sein Nichtkennenmüssen nachweist.[7])

Mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten kann der Prokurist als Vertreter seines Geschäftsinhabers bei Vermeidung der Nichtigkeit[8]) grundsätzlich ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen mit zwei Ausnahmen. Einmal kann ihm dies besonders gestattet sein. Da nicht vorgeschrieben ist, daß das Kontrahieren des Vertreters mit sich selbst

---

[1]) B.G.B. § 164 Abs. 2.
[2]) B.G.B. § 166 Abs. 1.
[3]) B.G.B. § 166 Abs. 2.
[4]) Goldmann § 48 S. 214.
[5]) vgl. § 174 Satz 1 B.G.B.
[6]) vgl. § 15 Abs. 1 H.G.B. und Art. 2 Abs. 1 E.G. H.G.B.; a. M.: Goldmann § 48 Anm. 1; Staub § 48 Anm. 7.
[7]) § 15 Abs. 2 H.G.B.
[8]) vgl. Endemann I S. 342; Planck I S. 25 u. Anm. 2 zu § 181; a. M. Enneccerus-Lehmann I S. 106, die nur Unwirksamkeit eintreten lassen.

ausdrücklich gestattet werden muß, so wird ein stillschweigendes Gestatten genügen, und es ist folglich ein Kontrahieren des Prokuristen mit sich selbst überall da zulässig, wo dies der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, da man hierbei ein stillschweigendes Gestatten annehmen muß.[1])

Weiter ist ihm auch die Erfüllung einer Verbindlichkeit, sei es einer eigenen, sei es einer fremden, ohne weiteres erlaubt. Berechtigt ist er aber nur zu einer Erfüllungshandlung, welche die geschuldete Leistung auch bewirkt.[2]) Auf eine Tilgung der Schuld durch bloße Leistung an Erfüllungsstatt, durch Erlaß oder Aufrechnung kann man diese Vorschrift nicht ausdehnen.[3])

Von besonderer Bedeutung für die rechtlichen Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Handlungen ist die Frage nach der Haftung des Geschäftsinhabers für Verschulden des Prokuristen bei Vornahme von Handlungen, die innerhalb des Umfanges seiner Vertretungsbefugnisse liegen. Das Handelsgesetzbuch gibt hierüber keine Bestimmungen, diese Frage ist vielmehr nach dem Handelsgesetzbuche zu beurteilen.

Was nun zunächst das Verschulden des Prokuristen bei Eingehung eines Rechtsgeschäftes betrifft, so haftet hierbei der Geschäftsherr für Vorsatz und Fahrlässigkeit des Prokuristen auch dann, wenn ihm selbst kein Verschulden zur Last fällt; er haftet insbesondere für einen beim Vertragsabschlusse begangenen Betrug so, als ob er ihn selbst verübt hätte.[4])

Weiterhin kann der Geschäftsinhaber auch für ein Verschulden bei der Ausführung des Vertrages durch den Prokuristen verantwortlich gemacht werden, vorausgesetzt, daß der Prokurist kraft seines Geschäftsführungsverhältnisses zum Prinzipal auch mit der Ausführung des Vertrages betraut war. Nach § 278 Abs. 1 B.G.B. hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie ein eigenes zu vertreten. Dagegen steht ihm nur der Beweis zu, daß nicht Verschulden *bei* der Erfüllung, sondern bei Gelegenheit der Erfüllung vorlag, also ein außerkontraktliches Verschulden.

Aber nicht nur für Schaden, den der Prokurist bei Eingehung und Ausführung eines Vertrages verursacht hat, sondern auch für den Schaden, den der Prokurist in Ausführung seiner Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat, haftet der Geschäftsinhaber. In diesem Falle kann er sich aber nach § 831 B.G.B. von dieser Haftung befreien, wenn er nachweisen kann, daß er bei der Auswahl des Prokuristen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Dagegen hat der Geschäftsinhaber einen Schaden, den der Prokurist nur gelegentlich der Ausführung, nicht aber bei der Ausführung seiner Verrichtungen einem anderen widerrechtlich zufügt, nicht zu vertreten.

---

[1]) vgl. Staub, Exkurs zu § 58 S. 229.
[2]) B.G.B. § 362.
[3]) vgl. Goldmann S. 219.
[4]) R.O.H.G. Bd. 15 S. 26.

2. Bei unbefugter Stellvertretung.

Schließlich ist noch zu untersuchen, welche rechtlichen Folgen eintreten, wenn jemand unbefugt, d. h. ohne Prokura oder mit Ueberschreitung der Prokura als Prokurist gehandelt hat.

Diese sind verschieden bei Verträgen und bei einseitigen Rechtsgeschäften. Schließt jemand als falsus procurator, Pseudoprokurist, einen Vertrag ab, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Geschäftsinhaber von dessen Genehmigung ab.[1]) Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Prokurist beim Abschlusse des Vertrages den Mangel der Prokura oder das Ueberschreiten derselben kundgegeben hat oder nicht, auch nicht darauf, ob der Dritte diesen Mangel gekannt hat oder nicht. Hat aber beim Abschlusse des Vertrages der Dritte diesen Mangel nicht gekannt, so ist ihm das Recht des Widerrufes bis zur Genehmigung des Vertrages durch den Geschäftsherrn vorbehalten,[2]) und zwar kann er diesen Widerruf auch dem Prokuristen gegenüber erklären.

Bei einseitigen Rechtsgeschäften ist Vertretung ohne Vertretungsmacht und somit auch Handeln ohne Prokura grundsätzlich unzulässig.[3])

Von dieser Bestimmung, die für nicht empfangsbedürftige, einseitige Rechtsgeschäfte ausnahmslos gilt, macht jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch rücksichtlich der empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte zwei Ausnahmen.[4]) Es finden die Vorschriften über Verträge Anwendung, wenn derjenige, dem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem falschen Prokuristen behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet, oder zweitens dann, wenn er damit einverstanden gewesen ist, daß der falsche Prokurist ohne Vertretungsmacht handelte.

Was die Haftung desjenigen anbetrifft, der unbefugt als Prokurist handelt, so bestimmte Art. 55 des allgem. deutschen H.G.B., daß der angebliche Prokurist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet sei. Dieser Artikel konnte mit Rücksicht auf § 179 B.G.B. gestrichen werden, der im wesentlichen die gleichen Grundsätze zur Geltung bringt, zumal da die Abweichungen der letzteren Vorschrift vom Handelsgesetzbuch sich nur auf Einzelheiten beziehen und vom Standpunkte des Handelsrechtes als Besserung zu betrachten sind.[5])

Nach § 179 B.G.B. Abs. 1 ist derjenige, der als Prokurist einen Vertrag schließt, sofern er seine Vertretungsmacht nicht nachweist, dem Dritten nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Geschäftsinhaber die Genehmigung verweigert. Diese Haftung des falsus procurator wird jedoch nach § 179 Abs. 2 B.G.B. auf das negative Interesse, welches aber in keinem Falle das Erfüllungsinteresse übersteigen darf, beschränkt, wenn der Prokurist den Mangel

---

[1]) B.G.B. § 177 Abs. 1.
[2]) B.G.B. § 178.
[3]) B.G.B. § 180 Satz 1.
[4]) B.G.B. § 180 Satz 2.
[5]) vgl. Denkschrift S. 58.

seiner Vertretungsmacht nicht gekannt hat. Die Haftung des falschen Prokuristen fällt aber ganz fort, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte, oder wenn der Prokurist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Das Verhältnis des falschen Prokuristen zum Geschäftsinhaber bei Vornahme dieser Geschäfte ohne Vertretungsmacht regelt sich nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[1])

E. Beendigungsgründe der Prokura.

Für das Erlöschen der Prokura ergeben sich aus der handelsrechtlichen Gesetzgebung wesentliche Abweichungen von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Einige dieser Punkte werden im Handelsgesetzbuch ausdrücklich geregelt, z. B. der Tod des Prinzipals; andere Abweichungen ergeben sich notwendig aus dem engen Zusammenhange zwischen Prokura und Firma resp. Handelsgeschäft, z. B. die Einstellung des Gewerbebetriebes; dann beeinflußt aber auch der Konkurs[2]) das Erlöschen der Prokura: mit Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses (Auftrag, sonstiges Geschäftsführungsverhältnis) durch den Konkurs geht auch die Prokura zu Ende.

Im einzelnen sind als Erlöschungsgründe anzuführen:

1. Der Widerruf. Nach § 52 Abs. 2 H.G.B. ist die Prokura abweichend von § 168 B.G.B., ohne Rücksicht auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit widerruflich. Damit wird die Klausel des § 168 Satz 2 B.G.B., „sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt" außer Kraft gesetzt.

Durch den stets zulässigen Widerruf hat das Handelsgesetzbuch ein notwendiges Gegengewicht schaffen wollen und geschaffen gegen die unbeschränkte und nach außen unbeschränkbare Vertretungsmacht des Prokuristen. Dieser Absicht des Gesetzbuches entsprechend ist ein ausdrücklicher Verzicht des Geschäftsinhabers auf den Widerruf als gegen das Gesetz und wirkungslos zu erachten.[3]) Aus der Unmöglichkeit des Ausschlusses des jederzeit zulässigen Widerrufs ergibt sich auch, daß es ein Klagerecht auf Erteilung einer durch Vertrag zugesagten Prokura nicht geben kann.[4])

Berechtigt, die Prokura zu widerrufen, ist der Geschäftsinhaber oder sein gesetzlicher Vertreter und zwar dieser ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft hat jeder vertretungsberechtigte Gesellschafter das Recht zum Widerrufe.[5]) Für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und die

---

[1]) vgl. B.G.B. §§ 677—687.
[2]) K.O. § 23.
[3]) Denkschrift S. 50.
[4]) R.O.H.G. Bd. 5 S. 349; Staub S. 212.
[5]) H.G.B. §§ 116 Abs. 3, 126 Abs. 1, 161 Abs. 2.

Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht nicht die Pflicht, zum Widerrufe die Genehmigung des Aufsichtsrates bezw. der Gesellschafter einzuholen. Im inneren Verhältnisse können zwar solche Beschränkungen getroffen werden; sie haben aber nach außen Dritten gegenüber keine Wirksamkeit.[1])

Der Widerruf der Prokura muß in derselben Weise erfolgen wie ihre Erteilung. Es ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung. In Wegfall kommen hier die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs,[2]) wonach eine Vollmacht, die, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch Vorlegung einer Vollmachtsurkunde, nur einem bestimmten Dritten gegenüber erteilt ist, und nur diesem gegenüber besteht, auch durch Erklärung nur gegenüber diesem Dritten widerrufen werden kann. Denn die Prokura kann nie nur einem bestimmten Dritten gegenüber bestehen; ist sie einmal erteilt, so bevollmächtigt sie zu Rechtshandlungen gegenüber allen Dritten. Deshalb kann sie auch nicht gegenüber einem bestimmten Dritten widerrufen werden. Der Widerruf nur gegenüber einem bestimmten Dritten muß, weil eine unzulässige Beschränkung, unwirksam bleiben. Ein Widerruf gegenüber allen Dritten ist unmöglich und wird durch die Eintragung und Bekanntmachung ersetzt. Somit ist der Widerruf nur gegenüber dem Prokuristen möglich.[3])

Aus der abstrakten Natur der Prokura folgt, daß durch den Widerruf nur sie selbst, nicht schon dadurch auch das interne Verhältnis zwischen dem Prokuraerteiler und dem Prokuristen erlischt. Hierauf bezieht sich die Vorschrift des § 52 Abs. 1 H.G.B., daß der Widerruf der Prokura den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung nicht berührt. Damit das interne Rechtsverhältnis aufgelöst werde und die Pflicht des Geschäftsinhabers zur Leistung dieser Vergütung aufhöre, wird vielmehr eine Kündigung nach den Vorschriften über dies Rechtsverhältnis nötig sein. Allerdings kann die Vertretungsbefugnis des Prokuristen von solcher Bedeutung für das interne Verhältnis sein, daß letzteres ohne die erstere nicht weiterbestehen kann, und daß also der Widerruf der Prokura zugleich eine Auflösung des internen Verhältnisses enthält. Dann treten für die hieraus entstehenden Ansprüche des Prokuristen die für dieses Vertragsverhältnis geltenden gesetzlichen Vorschriften oder rechtsgeschäftlichen Abmachungen ein. Aus dem Widerruf der Prokura als solcher kann also kein Schadensersatzanspruch entstehen.

2. Die Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses bringt ebenso wie bei allen Vollmachten[4]) die Prokura zum Erlöschen.

3. Während gewöhnliche Vollmachten nicht notwendig mit dem Tode des Bevollmächtigten erlöschen, sondern ihr Fortbestehen in Rücksicht auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis möglich ist, erlischt die Prokura

---

[1]) R.G. Bd. 2 S. 34.
[2]) B.G.B. §§ 171, 172.
[3]) So Staub I S. 212, 240.
[4]) B.G.B. § 168.

immer mit dem Tode ihres Trägers, da irgendwelche Uebertragung an ein neues Subjekt durch H.G.B. § 52 Abs. 2 ausgeschlossen ist.

4. Der Konkurs des Geschäftsinhabers bringt die Prokura zum Erlöschen; dies ergibt sich aus § 23 K.O., wonach ein Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag mit der Eröffnung des Konkurses erlischt, zugleich die etwa damit verbundene Vollmacht.[1]) Soweit es sich um Verfügungen handeln würde, die der Prokurist nach Konkurseröffnung trotzdem über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Geschäftsinhabers getroffen hätte, würden diese übrigens den Konkursgläubigern gegenüber an sich unwirksam sein, ebenso, wie wenn der Inhaber selbst gehandelt hätte.[2]) Da nach § 32 H.G.B. die Konkurseröffnung nicht bekannt gemacht, sondern nur in das Handelsregister eingetragen wird, so kann auch § 15 H.G.B. keine Anwendung finden. Vielmehr sind nach § 7 K.O. alle nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen unwirksam, ausgenommen sind nur Immobiliengeschäfte mit einem gutgläubigen Dritten, d. h. einem, der die Konkurseröffnung nicht kannte, wenn sie vor der Eintragung der Konkurseröffnung in das Grundbuch[3]) abgeschlossen sind.

5. Durch endgültige Einstellung des Gewerbebetriebes erlischt die Firma und damit auch die Prokura. Sinkt das betriebene Unternehmen auf das Niveau des Handwerkes oder Kleingewerbes hinab, so gilt der Geschäftsinhaber, solange die Firma eingetragen ist, als Vollkaufmann weiter,[4]) und so lange besteht auch die Prokura fort.[5])

6. Die Löschung der Firma im Handelsregister hat eine Vernichtung der Kaufmannseigenschaft und damit ein Erlöschen der Prokura nur in den Fällen zur Folge, in denen jene durch die Eintragung der Firma begründet wird.[6]) Sonst bleibt die Prokura von der Löschung unberührt. Auch eine Aenderung der Firma ist unerheblich.

7. Der Einstellung des Gewerbebetriebes wird die Veräußerung des Handelsgeschäftes gleich erachtet. Denn infolge ihres persönlichen Charakters ist die Prokura nur für den Geschäftsinhaber erteilt und erlischt, wenn dieser ausscheidet. Will der neue Inhaber die Prokura bestehen lassen, so muß er sie für sich neu eintragen lassen, um sich auf § 15 Abs. 2 H.G.B. berufen zu können.[7])

8. Ein weiterer Beendigungsgrund ist notwendig der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Prokuristen.

Auch der Prokurist kann seinerseits das Erlöschen der Prokura herbeiführen, indem er das zugrunde liegende Rechtsverhältnis kündigt. Nach §§ 671, 675 B.G.B. darf der Prokurist jedoch nicht zur Unzeit kündigen, widrigenfalls er schadensersatzpflichtig wird. Nach Beendigung des Pro-

---

[1]) vgl. Sarwey-Bossert I S. 240.
[2]) K.O. § 7.
[3]) K.O. § 113.
[4]) H.G.B. § 5.
[5]) Goldmann S. 239; Staub S. 214.
[6]) H.G.B. §§ 2, 3.
[7]) So Goldmann S. 239; a. M. Staub S. 214.

kuraverhältnisses kann der Prokurist die Löschung seiner Prokura im Handelsregister verlangen. Wird dieselbe vom Geschäftsherrn verweigert und auch nicht von Amts wegen bewirkt, so kann der Prokurist Urteil auf Löschung erwirken und diese dann nach C.P.O. § 888 erzwingen, jedoch nicht nach § 16 H.G.B.,[1]) da dieser sich nur auf solche Personen bezieht, die zur Mitwirkung bei der Anmeldung an und für sich berufen sind.

Die angeführten Erlöschungsgründe, mit Ausnahme von Nr. 3, 4 und 8, sind für ihre Wirkung Dritten gegenüber stets unter dem Gesichtspunkte des § 15 H.G.B. zu betrachten. Ist demnach das Erlöschen eingetragen und bekannt gemacht, so wirkt es gegen jeden Dritten, es sei denn, daß dieser das Erlöschen weder kannte noch kennen mußte. Ist die Eintragung und Bekanntmachung jedoch unterblieben, so wirkt das Erlöschen nur dem gegenüber, dem es bekannt war.

Durch den Tod des Geschäftsherrn erlischt die Prokura nicht. Schon § 168 B.G.B. in Verbindung mit §§ 670, 672 ergibt zwar, daß eine Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers im Zweifel nicht erlischt, aber das Handelsgesetzbuch geht weiter und bestimmt ausdrücklich in § 52 Abs. 3, daß die Prokura durch den Tod des Inhabers des Handelsgeschäftes nicht erlischt. Auch wenn die Parteien hierüber anders bestimmt haben, ist dies Dritten gegenüber ohne Wirkung.

---

[1]) Staub S. 104; Struckmann-Koch II S. 302.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.